

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS – Entre la Contraloría General del Departamento del Putumayo y la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental del Putumayo / URGENCIA MANIFIESTA EN ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN – Elementos / CONTROL FISCAL – Definición

[E]lementos de la urgencia manifiesta: (i) es una excepción a los procedimientos que como regla general rigen para la selección de los contratistas del Estado; (ii) aplica solo cuando debe garantizarse la continuidad del servicio o conjurarse situaciones de calamidad pública, y con las reglas generales se hacen imposibles tales propósitos; (iii) debe ser declarada mediante acto administrativo debidamente motivado; se trata de la explícita y fundamentada voluntad unilateral de la autoridad competente que tiene como efecto jurídico su habilitación para la celebración directa de los contratos requeridos por las situaciones que deben resolverse; (iv) con la excepción de las reglas atinentes a su formación, los contratos que se suscriban deben reunir los requisitos establecidos en el Estatuto General de Contratación, puesto que la figura de la urgencia manifiesta no prevé alteración alguna a tales requisitos; (v) el mal uso de la figura es causal de mala conducta

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 42 / LEY 820 DE 1993 – ARTÍCULO 43

CONTROL FISCAL – Definición / CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – Competencia para ejercer control fiscal

La Constitución Política en el artículo 267 define el control fiscal como una función pública que está a cargo de la Contraloría General de la República cuando se trata “de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación...” y, por excepción, lo ejercerá “sobre cuentas de cualquier entidad territorial.” Asimismo, en el artículo 272 precisa que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios será ejercida por las contralorías “donde estas existan”, y donde no, incumbe a las contralorías departamentales la vigilancia a los municipios, salvo lo que determine la ley en cuanto a contralorías municipales. [P]ara el ejercicio de la función de control a la gestión fiscal se concluye, sin esfuerzo, la competencia de la Contraloría General de la República siempre que en dicha gestión estén comprometidos bienes o recursos nacionales, sin entrar a considerar el nivel nacional o territorial de la autoridad que adelanta la gestión

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 267 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 272

REVISIÓN DE CUENTAS – Facultad de la Contraloría General de la República

[L]a gestión fiscal de las autoridades territoriales en los asuntos de su competencia y sobre sus recursos, es objeto de control por las respectivas contralorías territoriales, sin perjuicio de la facultad de revisión de las cuentas atribuida como excepción, mediante ley, a la Contraloría General de la República según lo establece el artículo 267 de la Carta Política.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 267

CONTROL FISCAL SOBRE DECRETO – Cuando declara urgencia manifiesta en departamento / COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA – Sobre decreto

que emite ente de cuya vigilancia se encarga

Como lo resolvió la Contraloría General de la República – Contraloría Delegada para el Sector Social, es de su competencia el ejercicio del control fiscal cuando dicha contratación se financia con recursos de la Nación, que, en el caso concreto, provienen del Sistema General de Participaciones. En cuanto a la declaratoria de urgencia manifiesta se advierte que esta figura tiene como finalidad la de terminar o conjurar las situaciones de hecho que el artículo 42 del estatuto contractual enuncia como fundamentos de la urgencia para contratar. De manera que la autoridad competente para conocer de tales situaciones y adoptar las medidas correspondientes debe ser a su vez la competente para declarar la urgencia manifiesta. En consecuencia, para efectos del control fiscal debe entenderse que la valoración de la declaratoria de urgencia manifiesta, en los términos establecidos por el artículo 43 de la Ley 80 en cita, es de competencia del órgano de control fiscal que vigila la gestión fiscal de la autoridad competente para declarar la urgencia manifiesta

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 42 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 43

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR

Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00229-00(C)

Actor: CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de la función prevista en el artículo 39, en concordancia con el artículo 112, numeral 10, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, procede a estudiar el conflicto negativo de competencias administrativas de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Por conducto de apoderado, la Contraloría General del Departamento del Putumayo solicita a la Sala dirimir el conflicto negativo de competencias administrativas suscitado con la Contraloría General de la República – Gerencia Departamental del Putumayo, en relación con el control fiscal sobre la urgencia manifiesta declarada en el Departamento del Putumayo por el Decreto No.0280 del 31 de agosto de 2018” (folios 1 a 38).

Los hechos expuestos en la solicitud son los siguientes:

1. Por Decreto 0280 del 31 de agosto de 2018, la Gobernadora encargada del Putumayo declaró la urgencia manifiesta en el departamento “por el término de sesenta (60) días calendario escolar para contratar, operar y garantizar la continuidad del Programa de Alimentación Escolar a los estudiantes de los establecimientos educativos.”

2. En cumplimiento de la declaratoria de urgencia, el 7 de septiembre del mismo año la Gobernadora encargada suscribió el Contrato No. 1058, con la Agencia Logística de las Fuerzas Militares.

3. El 12 de septiembre de 2018 el Jefe de la Oficina de Contratación del Departamento del Putumayo remitió las copias del Decreto 0280 y del Contrato 1058, a la Contraloría General del mismo Departamento para que se realizara el control fiscal ordenado en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993.

4. El 17 de septiembre de 2018, la Contralora del Departamento del Putumayo remitió la documentación a la Gerente Departamental del Putumayo de la Contraloría General de la República, porque los recursos comprometidos son del Sistema General de Participaciones.

5. Con apoyo en los conceptos de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República Nos. 2016IE0067715 y 2016IE0092469, del 4 de agosto y del 21 de octubre, ambos de 2016, el 16 de octubre de 2018, el Contralor Delegado para el Sector Social de la mencionada Contraloría General de la República devolvió el Decreto Departamental 0280 a la Contraloría General del Departamento del Putumayo, por ser esta el órgano que ejerce dicho control en la respectiva entidad territorial.

En consecuencia, la Contraloría General del Departamento del Putumayo solicita a la Sala el pronunciamiento sobre la autoridad fiscal competente respecto del decreto de declaratoria de la urgencia evidente.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 se fijó edicto en la Secretaría de esta Sala por el término de cinco (5) días con el fin de que las autoridades involucradas y los terceros interesados presentaran sus alegatos en el trámite del conflicto (folio 40).

Consta que se informó sobre el presente conflicto a la Contraloría General del Departamento del Putumayo, a la Contraloría General de la República - Gerencia Departamental del Putumayo, al Contralor Delegado para el Sector Social de la Contraloría General de la República, a la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, a la Gobernación de Putumayo y a la Secretaría de Educación del Putumayo (folios 41 y 42).

La Secretaría de la Sala informó al despacho que durante la fijación del edicto se recibió escrito del Secretario de educación Departamental del Putumayo y lo allegó al expediente (folios 43 a 45).

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES E INTERVINIENTE

1. Contraloría General del Departamento del Putumayo

En el planteamiento del conflicto ante la Sala, señala:

El artículo 43 de la Ley 80 de 1993 ordena la remisión de los contratos y del acto administrativo que declara la urgencia manifiesta, “al funcionario u organismo que ejerza el control fiscal en la respectiva entidad”.

Las disposiciones constitucionales y legales¹ asignan el control fiscal: (i) a la Contraloría General de la República cuando se trata de la gestión fiscal de las autoridades públicas y de los particulares que manejan o administran bienes o fondos de la Nación; y (ii) a las contralorías territoriales, cuando tales bienes o fondos son de las entidades territoriales.

Los recursos que la Nación transfiere a las entidades territoriales siguen siendo nacionales y por lo mismo, la Contraloría General de la República conserva una competencia “prevalente”.

El Decreto Ley 267 de 2000², sobre estructura, competencias y funciones de la Contraloría General de la República, radica en esta el ejercicio prevalente del control fiscal y su coordinación con las contralorías territoriales cuando se trata de los recursos nacionales transferidos a cualquier título a las entidades territoriales.

El artículo 89 de la Ley 715 de 2001³ establece que “el control, seguimiento y verificación del uso legal de los recursos del Sistema General de Participaciones es responsabilidad de la Contraloría General de la República y para tal fin establecerá con las contralorías territoriales un sistema de vigilancia especial...”.

La solicitud de recursos hecha por el Secretario de Educación del departamento el 3 de agosto de 2018 y el certificado de disponibilidad presupuestal No. 4033 de fecha 6 de agosto de 2018 (folios 30 y 31) demuestran que los recursos del contrato suscrito con la Agencia Logística de las Fuerzas Militares provienen del Sistema General de Participaciones.

La Resolución Reglamentaria Ejecutiva REG-EJE-0034 del 11 de agosto de 2017 y el concepto CGR-OJ-0079-2018, del Contralor General de la República y de la Oficina Jurídica de la Contraloría General, respectivamente, enseñan que la vigilancia y el control de los recursos del Sistema General de Participaciones que se transfieren a la entidades territoriales son de la competencia prevalente de la Contraloría General de la República que es ejercida por la Contraloría Delegada para el Sector Social.

Concluye que la Contraloría General de la República a través de la mencionada Contraloría Delegada, es la autoridad competente “para conocer, pronunciarse y

¹ Constitución Política, artículos 267, 268, 272; Leyes 42 de 1993, 136 de 1994 y Decreto Ley 267 de 2000.

² Decreto Ley 262 de 2000 (febrero 22), “Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones.”

³ Ley 715 de 2001 (diciembre 21) “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.”

ejerger el control de conformidad al artículo 43 de la Ley 80 de 1993 sobre el Decreto 0280 del 31 de agosto de 2018...” y pide que así se declare por la Sala.

2. Contraloría General de la República – Contraloría Delegada para el Sector Social

En el oficio 2018EE0124834 del 16 de octubre de 2018, con el cual el Contralor Delegado para el Sector Social de la Contraloría General de la República devuelve el Decreto departamental 0280 de 2018 a la Contraloría General del Departamento del Putumayo (folios 33 a 35), argumenta:

*“En materia del control del art. 43 de la Ley 80 de 1993, se fijó la posición institucional a través de los Conceptos Nos. 2016IE0067715 del 4 de agosto de 2016 y 2016IE0092469 del 21 de octubre del 2016 emitidos por la Oficina Jurídica, en los cuales se determinó que conforme a la interpretación sistemática y finalista del artículo 43 de la Ley 80 de 1993 es a la Contraloría Departamental, por el criterio orgánico de tal norma, la que se debe pronunciar sobre los hechos y circunstancias que determinaron la declaración, por ser este, el órgano que ejerce el control fiscal sobre la entidad territorial; sin embargo de acuerdo al numeral 23 del artículo 51 del Decreto Ley 267 del 2000 las Contralorías Delegadas de la Contraloría General de la República deben ejercer vigilancia a **la contratación de urgencia manifiesta de las entidades asignadas a su sector**”. (La negrilla es del original).*

Transcribe apartes de los conceptos mencionados, en los cuales se explica:

(i) la expresión contenida en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993: “... funcionario u organismo que ejerza el control fiscal en la respectiva entidad...”, es el fundamento del criterio orgánico para determinar la competencia respecto del acto administrativo de declaratoria de urgencia;

(ii) como la contratación derivada de la declaratoria de urgencia se hizo con los recursos del Sistema General de Participaciones, la competencia para ejercer el control fiscal sobre dichos contratos está establecida en el Decreto Ley 267 de 2000, artículo 51, numeral 23, según el cual:

“Artículo 51. Contralorías delegadas para la vigilancia fiscal. Las contralorías delegadas para la vigilancia fiscal de los sectores Agropecuario; Minas y Energía; Social; Infraestructura Física y Telecomunicaciones, Comercio Exterior y Desarrollo Regional; Gestión Pública e Instituciones Financieras; Defensa, Justicia y Seguridad, y Medio Ambiente tienen las siguientes funciones:

...

23. Efectuar los pronunciamientos y ejercer la vigilancia que corresponda, en lo relativo al control de la contratación de urgencia manifiesta de las entidades asignadas a su sector, en los términos dispuestos en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993 y las demás disposiciones sobre la materia.

...”

3. Secretaría de Educación del Departamento de Putumayo

En su intervención dentro del trámite del conflicto manifiesta:

Las entidades que administran “bienes o recursos nacionales o que tengan origen en la Nación” son sujetos de vigilancia y control por la Contraloría General de la República, de acuerdo con el artículo 267 de la Constitución Política, los artículos

3 y 4 de la Ley 42 de 1993 y las interpretaciones de la jurisprudencia constitucional.

El contrato con la Agencia Logística de las Fuerzas Militares se celebró con los recursos del Sistema General de Participaciones, por lo cual es responsabilidad de la Contraloría General de la República la vigilancia de su ejecución mediante un sistema especial, según lo dispone el artículo 89 (actual inciso quinto) de la Ley 715 de 2001.

El numeral 6 del artículo 5º del Decreto Ley 267 de 2000 determina que la Contraloría General de la República ejerce de forma prevalente y en coordinación con las entidades territoriales la vigilancia sobre la gestión fiscal y sobre los resultados de la administración y el manejo de los recursos nacionales que se transfieren a las entidades territoriales.

La Resolución Orgánica 5678 de 2005, de la Contraloría General de la República, en sus artículos 5º y 6º reglamenta la competencia concurrente de ese órgano y las contralorías territoriales para ejercer la vigilancia y el control fiscal al Sistema General de Participaciones y la competencia prevalente de la Contraloría General.

Afirma, entonces, que por razón de las competencias señaladas, también corresponde a la Contraloría General de la República "... conocer, tramitar y pronunciarse sobre la urgencia manifiesta declarada en el Departamento del Putumayo según Decreto 0280 del 31 de agosto de 2018...".

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA, asigna, entre las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la siguiente:

"... 10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo."

Asimismo, dentro del procedimiento general administrativo, el inciso primero del artículo 39 del código en cita estatuye:

"Artículo 39. Conflictos de competencia administrativa. Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional... En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales... conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado."

Con base en las normas transcritas, la competencia de la Sala para decidir de fondo los conflictos negativos o positivos de competencias se configura cuando: (i) dos organismos o entidades nacionales, o nacionales y territoriales, o territoriales que no estén comprendidos en la jurisdicción territorial de un solo tribunal

administrativo, (ii) niegan o reclaman competencia (iii) para conocer un determinado asunto, (iv) de naturaleza administrativa.

Según los antecedentes en el presente asunto se configura un conflicto negativo de competencias entre la Contraloría General de la República - Gerencia Departamental del Departamento del Putumayo, autoridad pública del orden nacional, y la Contraloría General del Departamento del Putumayo, autoridad pública del orden territorial, porque ambas autoridades manifiestan no ser competentes en una actuación particular y concreta, de naturaleza administrativa, que corresponde al ejercicio del control fiscal sobre el acto administrativo que declaró la urgencia manifiesta en la mencionada entidad territorial para asegurar la continuidad del Programa de Alimentación Escolar que se financia con los recursos del Sistema General de Participaciones.

Reunidos como están los requisitos establecidos en el CPACA, la Sala es competente para dirimir el conflicto de competencias que le ha sido planteado.

b. Términos legales.

El inciso final del artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ordena:

“Mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 se suspenderán”.

En consecuencia, el procedimiento consagrado en el artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para el examen y decisión de los asuntos que se plantean a la Sala como conflictos negativos o positivos de competencias administrativas, prevé la suspensión de los términos de las actuaciones administrativas, de manera que no corren los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones.

A partir del 30 de junio de 2015, fecha de promulgación y entrada en vigencia de la Ley (estatutaria) 1755 de 2015, la remisión al artículo 14 del CPACA debe entenderse hecha al artículo 14 de la misma Ley 1755 en armonía con el artículo 21 ibídem.

La interpretación armónica de los artículos 2 y 34⁴ del CPACA implica que los vacíos de los regímenes especiales se suplen con las normas del procedimiento administrativo general.

⁴ Ley 1437 de 2011, Artículo 2°. *“Ámbito de aplicación. Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades. / Las disposiciones de esta Parte Primera no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieran decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad, y circulación de personas y cosas. Tampoco se aplicarán para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción. / Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código.”*// Artículo 34: *“Procedimiento administrativo común y principal. Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Primera Parte del Código.”*

Así, la remisión al artículo 14 que hace el artículo 39 del CPACA es aplicable a todas las actuaciones administrativas que deben regirse por la Parte Primera de dicho Código.

El mandato legal de suspensión de los términos es armónico y coherente con los artículos 6º de la Constitución Política y 137 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto el ejercicio de funciones administrativas por autoridades carentes de competencia deviene en causal de anulación de las respectivas actuaciones y decisiones.

Como la suspensión de los términos es propia del procedimiento y no del contenido o alcance de la decisión que deba tomar la Sala, en la parte resolutive se declarará que, en el presente asunto, los términos suspendidos se reanudarán o comenzaran a correr a partir del día siguiente al de la comunicación de esta decisión.

2. Aclaración previa

El artículo 39 del CPACA le otorga a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de definir la autoridad competente para adelantar o continuar un trámite administrativo en concreto. Por tanto, esta Sala no puede pronunciarse sobre el fondo de la solicitud o el derecho que se reclama ante las entidades estatales frente a las cuales se dirime la competencia.

Las posibles alusiones que se hagan a aspectos propios del caso concreto serán las necesarias para establecer las reglas de competencia. No obstante, le corresponde a la autoridad que sea declarada competente, la verificación de las situaciones de hecho y de derecho y la respectiva decisión de fondo sobre la petición de la referencia.

Debe agregarse que la decisión de la Sala sobre la asignación de competencia, se fundamenta en los supuestos fácticos puestos a consideración en la solicitud y en los documentos que hacen parte del expediente.

3. Problema jurídico

De conformidad con el artículo 43 del Estatuto General de Contratación - Ley 80 de 1993 modificada por la Ley 1150 de 2007- la autoridad que haga uso de la urgencia manifiesta para la celebración de contratos debe enviar el acto administrativo que declara tal urgencia y los contratos que lo desarrollen, “al funcionario u organismo que ejerza el control fiscal” en la respectiva entidad contratante.

En el conflicto que ahora estudia la Sala, la urgencia manifiesta fue declarada por la autoridad departamental, pero como los recursos comprometidos con el contrato celebrado con base en dicha declaratoria son nacionales, debe establecerse cuál es el funcionario u organismo competente para ejercer el control fiscal ordenado en la Ley 80.

La Contraloría General de la República asumió el control de la gestión fiscal de la contratación con fundamento en que los recursos del Sistema General de Participaciones son nacionales; y devolvió el acto administrativo de declaratoria de urgencia con el argumento de que por ser un acto de la autoridad departamental

su control es competencia de la Contraloría General del Departamento del Putumayo.

Las autoridades departamentales estiman que, por tratarse de recursos nacionales, la competencia sobre el decreto de declaratoria de urgencia manifiesta es también de la Contraloría General de la República.

La Sala, entonces, analizará (i) la figura de la urgencia manifiesta en el Estatuto General de Contratación; (ii) el control fiscal en la urgencia manifiesta; (iii) el control fiscal respecto de los recursos del Sistema General de Participaciones.

4. Análisis del conflicto planteado

4.1. La urgencia manifiesta en el Estatuto General de Contratación

La Ley 80 de 1993⁵ “... tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales” (artículo 1º), y establece como fines de la contratación estatal “... el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados... (Artículo 3º).

En el texto original de la Ley 80, el artículo 24, relativo al principio de transparencia, establecía en el numeral 1º, como regla general, la licitación o el concurso público para la selección de los contratistas, y como una de las excepciones la declaratoria de urgencia manifiesta de que tratan los artículos 42 y 43 ibidem.

Sin perjuicio de la derogatoria del numeral 1º del artículo 24 en comento, dispuesta por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, los artículos 42 y 43 originales de la Ley 80 siguen vigentes.

ARTÍCULO 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA. Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección ~~e-concurso~~⁶ públicos.

La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.

PARÁGRAFO. Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente.⁷

⁵ Ley 80 de 1993 (octubre 28) “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.

⁶ La expresión “concurso” fue derogada por la Ley 1150 de 2007, artículo 32.

⁷ Parágrafo declarado condicionalmente exequible en la Sentencia C-772-98 “... bajo el entendimiento de que los traslados presupuestales internos a que se refiere dicha norma, se efectúen afectando exclusivamente el anexo del decreto de liquidación del Presupuesto.”

El transcrito artículo 42 (sin el párrafo) fue declarado exequible en la Sentencia C-949-01⁸ por considerar que las hipótesis en él establecidas justifican la excepción a los procedimientos de selección objetiva; y que un eventual mal uso de la figura se precave con la obligación impuesta en el artículo 43 de la misma Ley 80 a la autoridad contratante, de enviar la documentación correspondiente al órgano de control fiscal, así como con los demás controles a los que remite la misma norma.

En efecto, dispone el artículo 43 en cita:

ARTÍCULO 43. DEL CONTROL DE LA CONTRATACIÓN DE URGENCIA. Inmediatamente después de celebrados los contratos originados en la urgencia manifiesta, éstos y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos, se enviará al funcionario u organismo que ejerza el control fiscal en la respectiva entidad, el cual deberá pronunciarse dentro de los dos (2) meses siguientes sobre los hechos y circunstancias que determinaron tal declaración. Si fuere procedente, dicho funcionario u organismo solicitará al jefe inmediato del servidor público que celebró los referidos contratos o a la autoridad competente, según el caso, la iniciación de la correspondiente investigación disciplinaria y dispondrá el envío del asunto a los funcionarios competentes para el conocimiento de las otras acciones. El uso indebido de la contratación de urgencia será causal de mala conducta.

Lo previsto en este artículo se entenderá sin perjuicio de otros mecanismos de control que señale el reglamento para garantizar la adecuada y correcta utilización de la contratación de urgencia.

Las disposiciones legales en comento, permiten destacar los siguientes elementos de la urgencia manifiesta:

- (i) es una excepción a los procedimientos que como regla general rigen para la selección de los contratistas del Estado;
- (ii) aplica solo cuando debe garantizarse la continuidad del servicio o conjurarse situaciones de calamidad pública, y con las reglas generales se hacen imposibles tales propósitos;
- (iii) debe ser declarada mediante acto administrativo debidamente motivado; se trata de la explícita y fundamentada voluntad unilateral de la autoridad competente que tiene como efecto jurídico su habilitación para la celebración directa de los contratos requeridos por las situaciones que deben resolverse;

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-949-01 (septiembre 5): "... 16.3. Consideraciones de la Corte/ No encuentra la Corte reparo alguno de constitucionalidad a la declaración administrativa de urgencia manifiesta regulada en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, puesto que constituye una justificada excepción a los procedimientos reglados de selección objetiva si se tiene en cuenta que su aplicación se encuentra sujeta a la existencia de situaciones evidentes de calamidad pública o desastre que afecten de manera inminente la prestación de un servicio, que son circunstancias que por su propia naturaleza hacen imposible acudir al trámite de escogencia reglada del contratista. / Los posibles excesos que genere la aplicación práctica de este instrumento -que de por sí son ajenos al juicio de constitucionalidad de las normas acusadas-, se ven morigerados por la exigencia de que la declaración de urgencia manifiesta conste en acto administrativo motivado y en la obligación consagrada en el artículo 43 ibidem, de enviar al funcionario u organismo que ejerza control fiscal en la respectiva entidad los contratos originados en la urgencia manifiesta y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes, las pruebas y los hechos, inmediatamente después de celebrados dichos contratos, sin perjuicio de otros mecanismos de control que señale el reglamento."

(iv) con la excepción de las reglas atinentes a su formación, los contratos que se suscriban deben reunir los requisitos establecidos en el Estatuto General de Contratación, puesto que la figura de la urgencia manifiesta no prevé alteración alguna a tales requisitos;

(v) el mal uso de la figura es causal de mala conducta.

4.2. El control fiscal en la urgencia manifiesta

El artículo 43, atrás transcrito, de la Ley 80 de 1993, ordena que “inmediatamente después de celebrados los contratos originados en la urgencia manifiesta”, se envíen junto con (i) el acto administrativo de declaratoria de la urgencia y (ii) los antecedentes de la actuación administrativa, “al funcionario u organismo que ejerza el control fiscal en la respectiva entidad...”, que por supuesto es la entidad contratante.

La Constitución Política en el artículo 267 define el control fiscal como una función pública que está a cargo de la Contraloría General de la República cuando se trata “de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación...” y, por excepción, lo ejercerá “sobre cuentas de cualquier entidad territorial.”

Asimismo, en el artículo 272 precisa que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios será ejercida por las contralorías “donde estas existan”, y donde no, incumbe a las contralorías departamentales la vigilancia a los municipios, salvo lo que determine la ley en cuanto a contralorías municipales.

De las reglas constitucionales para el ejercicio de la función de control a la gestión fiscal se concluye, sin esfuerzo, la competencia de la Contraloría General de la República siempre que en dicha gestión estén comprometidos bienes o recursos nacionales, sin entrar a considerar el nivel nacional o territorial de la autoridad que adelanta la gestión.

Ahora bien, el artículo 287 constitucional consagra la autonomía de las entidades territoriales en los siguientes términos:

ARTICULO 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

- 1. Gobernarse por autoridades propias.*
- 2. Ejercer las competencias que les correspondan.*
- 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.*
- 4. Participar en las rentas nacionales.*

De manera que la gestión fiscal de las autoridades territoriales en los asuntos de su competencia y sobre sus recursos, es objeto de control por las respectivas contralorías territoriales, sin perjuicio de la facultad de revisión de las cuentas

atribuida como excepción, mediante ley, a la Contraloría General de la República según lo establece el artículo 267 de la Carta Política.

4.3. Los recursos del Sistema General de Participaciones

En desarrollo del Acto Legislativo 01 de 2001⁹, fue expedida la Ley 715¹⁰ del mismo año que contiene las normas orgánicas en materia de recursos y competencias para la prestación de los servicios de educación, salud, agua potable y saneamiento básico, y otros definidos dentro del concepto de “participación general”.

Los recursos de la Nación que en virtud del acto legislativo y la ley se transfieren a las entidades territoriales para atender los mencionados servicios, constituyen el Sistema General de Participaciones.

El artículo 84 de la Ley 715 contiene las reglas para la apropiación en el nivel territorial de los recursos del sistema, como ingreso y como gasto:

ARTÍCULO 84. APROPIACIÓN TERRITORIAL DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES. Los ingresos y gastos de las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones se apropiarán en los planes y presupuestos de los departamentos, distritos y municipios.

Los ingresos percibidos por el Sistema General de Participaciones, por ser de destinación específica, no forman parte de los ingresos corrientes de libre destinación de las entidades territoriales beneficiarias de los mismos.

Como puede verse, el legislador dejó claro que en razón de los principios que rigen el presupuesto público, los recursos deben apropiarse, esto es, incorporarse en los respectivos presupuestos territoriales, pero no como ingresos corrientes, en razón de lo cual continúan siendo recursos nacionales.

En esa perspectiva, el artículo 89 de la Ley 715 se ocupa de diseñar un sistema de seguimiento y control que involucra a las autoridades nacionales y territoriales y, respecto del control a la gestión fiscal, radica en la Contraloría General de la República la responsabilidad en tanto se trata de recursos nacionales, pero prevé que conjuntamente con las contralorías territoriales establezca un sistema especial de vigilancia. El texto vigente del artículo 89 dice:

ARTÍCULO 89. SEGUIMIENTO Y CONTROL FISCAL DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES. Para efectos de garantizar la

⁹ Acto Legislativo 1 de 2001 (julio 30) “por medio del cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política.” / Artículo 2°. “El artículo 356 de la Constitución Política quedará así: Artículo 356. Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios. ...”.

¹⁰ Ley 715 de 2001 (diciembre 21) “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.” / Artículo 1o. “Naturaleza del Sistema General de Participaciones. El Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna en la presente ley.”

eficiente gestión de las entidades territoriales en la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones, sin perjuicio de las actividades de control fiscal en los términos señalados en otras normas y demás controles establecidos por las disposiciones legales, los departamentos, distritos y municipios, al elaborar el Plan Operativo Anual de Inversiones y el Presupuesto, programarán los recursos recibidos del Sistema General de Participaciones, cumpliendo con la destinación específica establecida para ellos y articulándolos con las estrategias, objetivos y metas de su plan de desarrollo. En dichos documentos, incluirán indicadores de resultados que permitan medir el impacto de las inversiones realizadas con estos.

Los municipios prepararán un informe anual sobre la ejecución de los recursos del Sistema General de Participaciones, así como el Plan de Operativo Anual, del Presupuesto y sus modificaciones. Esta información será enviada, a la Secretaría Departamental de Planeación o quien haga sus veces, para que dicha entidad realice el seguimiento y la evaluación respectivo.

Las Secretarías de Planeación Departamental o quienes hagan sus veces, cuando detecten una presunta irregularidad en el manejo de los recursos administrados por los municipios, deberán informar a los organismos de control, para que dichas entidades realicen las investigaciones correspondientes. Si dichas irregularidades no son denunciadas, los funcionarios departamentales competentes serán solidariamente responsables con las autoridades municipales.

Una vez informados los organismos de control, estos deberán iniciar la indagación preliminar en un plazo máximo de 15 días. La omisión de lo dispuesto en este numeral será causal de mala conducta.

El control, seguimiento y verificación del uso legal de los recursos del Sistema General de Participaciones es responsabilidad de la Contraloría General de la República. Para tal fin establecerá con las contralorías territoriales un sistema de vigilancia especial de estos recursos.

PARÁGRAFO 1o. La responsabilidad de la Nación por el manejo y uso de los recursos del Sistema General de Participaciones solo irá hasta el giro de los recursos.

PARÁGRAFO 2o. Las funciones disciplinarias relacionadas con los servidores públicos cuya actividad se financia con recursos del Sistema General de Participaciones, las ejercerá la Procuraduría General de la Nación o las personerías en los términos establecidos por el régimen disciplinario.

Así pues, al tiempo que se preserva la competencia constitucional de la Contraloría General de la República por tratarse de recursos nacionales, también se prevé la intervención de las contralorías territoriales pues los ejecutores son servidores territoriales y la responsabilidad de la Nación termina con el giro de los recursos según lo señala el párrafo 1º de la norma en comento.

El sistema especial de vigilancia ordenado por la Ley 715 fue adoptado por el Contralor General de la República mediante la Resolución Orgánica No. 5678 de 2005¹¹, que en su artículo 1º estatuye:

¹¹ Resolución Orgánica 5678 de 2005 (Julio 06) "Por medio de la cual se establece el Sistema de Vigilancia Especial al Sistema General de Participaciones para la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales."

Artículo 1º. Creación y objeto. Créase el Sistema de Vigilancia Especial al Sistema General de Participaciones para el ejercicio de la vigilancia y el control fiscal al manejo y administración que de estos recursos hacen las entidades territoriales receptoras de tales transferencias, con el fin de lograr la mayor eficiencia y cobertura del control fiscal mediante la coordinación, concurrencia y subsidiaridad entre la Contraloría General de la República y las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales; conforme a la parte motiva de esta resolución.

En el artículo 3º la Resolución Orgánica 5678 se refiere a los sujetos del sistema:

Artículo 3º. Sujetos de vigilancia y control fiscal. Son sujetos de vigilancia y control fiscal del Sistema de Vigilancia Especial de la Contraloría General de la República y contralorías Departamentales, Distritales y Municipales, las entidades territoriales que reciben y manejan recursos transferidos por la Nación correspondientes al Sistema General de Participaciones.

La competencia de la Contraloría General de la República está circunscrita a la vigilancia y control fiscal sobre los recursos transferidos por la Nación a las entidades territoriales; y la de las contralorías territoriales se circunscribe al ámbito de su respectiva jurisdicción.

Advierte la Sala que el sistema especial para la vigilancia de los recursos del Sistema General de Participaciones tiene por objeto la vigilancia y el control del “manejo y administración” de tales recursos; que, por consiguiente, están sujetos a dicho control las entidades territoriales que los reciben y manejan; y que la competencia de las contralorías territoriales corresponde al ámbito de la jurisdicción de la respectiva entidad territorial.

5. El caso concreto

Con el propósito de garantizar la continuidad del Programa de Alimentación Escolar, PAE, en el Departamento del Putumayo, la Gobernación expidió el acto administrativo de declaratoria de urgencia manifiesta – Decreto 0280 de 2018 - y celebró un contrato con la Agencia Logística de las Fuerzas Armadas – Contrato 1058 de 2018.

De acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 1450 de 2011, artículo 136, párrafo 4º; Ley 1551 de 2012, artículo 6º, numeral 20, Ley 715 de 2001, artículo 2º, párrafo 2; y Ley 1176 de 2007, artículos 16, 17, 18 y 19 de la Ley 1176 de 2007, el Programa de Alimentación Escolar, PAE, es un programa del Ministerio de Educación Nacional, que ejecutan las entidades territoriales y que se financia con recursos nacionales provenientes del Sistema General de Participaciones y de regalías, y que puede ser cofinanciado con recursos de las entidades territoriales.

En el conflicto que ahora estudia la Sala, las autoridades nacionales – Contraloría General de la República – Contraloría Delegada para el Sector Social, y las autoridades territoriales – Contraloría General del Departamento del Putumayo y Secretaría de Educación del mismo departamento, no discuten que los recursos con cargo a los cuales se celebró el contrato con la Agencia Logística de las Fuerzas Armadas para garantizar la continuidad del PAE en el departamento, son nacionales por provenir del Sistema General de Participaciones.

En consecuencia, el control fiscal de la ejecución del contrato y de los recursos reservados para el mismo, que asumió la Contraloría General de la República, no está en discusión y fue aceptado por el órgano departamental de control fiscal.

Por eso, el conflicto se plantea solamente respecto del Decreto 0280 que declaró la urgencia manifiesta, pues la Contraloría General del Departamento del Putumayo, bajo la consideración de que los recursos comprometidos son nacionales, no admite tener la competencia que deriva del criterio orgánico aducido por la Contraloría Delegada para el Sector Social, con base en los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República.

Dicho criterio orgánico se fundamenta en la expresión "... funcionario u organismo que ejerza el control fiscal en la respectiva entidad...", con la cual el artículo 43 de la Ley 80 de 1993 identifica a la autoridad fiscal competente para conocer de la declaratoria de urgencia manifiesta y los contratos que la ejecuten.

Estima la Sala que la expresión contenida en el mencionado artículo 43 de la Ley 80 y el criterio orgánico que en ella se fundamenta, tienen una base constitucional clara en el artículo 287, atrás transcrito, de la Carta: la autonomía de las entidades territoriales y de sus autoridades para ejercer las competencias que les corresponden, dentro de los límites de la Constitución y la ley.

En el caso concreto debe diferenciarse:

- (i) la competencia que la Ley 80 de 1993 asigna a la entidad contratante para declarar la urgencia manifiesta, mediante acto administrativo, unilateral y motivado, cuando ocurre alguna de las hipótesis establecidas en su artículo 42;
- (ii) la financiación de los contratos que deban celebrarse para resolver las situaciones inherentes a las mencionadas hipótesis legales.

Como lo resolvió la Contraloría General de la República – Contraloría Delegada para el Sector Social, es de su competencia el ejercicio del control fiscal cuando dicha contratación se financia con recursos de la Nación, que, en el caso concreto, provienen del Sistema General de Participaciones.

En cuanto a la declaratoria de urgencia manifiesta se advierte que esta figura tiene como finalidad la de terminar o conjurar las situaciones de hecho que el artículo 42 del estatuto contractual enuncia como fundamentos de la urgencia para contratar. De manera que la autoridad competente para conocer de tales situaciones y adoptar las medidas correspondientes debe ser a su vez la competente para declarar la urgencia manifiesta.

En consecuencia, para efectos del control fiscal debe entenderse que la valoración de la declaratoria de urgencia manifiesta, en los términos establecidos por el artículo 43 de la Ley 80 en cita, es de competencia del órgano de control fiscal que vigila la gestión fiscal de la autoridad competente para declarar la urgencia manifiesta.

En el caso concreto, los documentos allegados permiten a la Sala señalar que la entidad territorial, Departamento del Putumayo, a través de su representante legal, el gobernador – para el caso, la gobernadora encargada -, es la autoridad habilitada para declarar la urgencia manifiesta que permita garantizar la

continuidad en el departamento del Programa de Atención Escolar, conforme se lee en las consideraciones del Decreto 0280 del 31 de agosto de 2018.

El órgano de control fiscal que vigila la gestión fiscal del Departamento del Putumayo y de sus autoridades, es la Contraloría General del Departamento del Putumayo.

La Sala, entonces, declarará competente a la Contraloría General del Departamento del Putumayo para que conozca y se pronuncie sobre los hechos y circunstancias que fundamentaron la expedición del Decreto 0280 de 2018 por el cual la Gobernadora encargada del departamento en mención declaró la urgencia manifiesta para garantizar la continuidad del PAE en dicho departamento.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR competente a la Contraloría General del Departamento del Putumayo, para conocer y pronunciarse sobre los hechos y circunstancias que motivan el Decreto 0280 del 31 de agosto de 2018, por el cual la Gobernadora encargada del Departamento del Putumayo declaró la urgencia manifiesta para garantizar la continuidad del PAE en el departamento.

SEGUNDO: ENVIAR la presente decisión y el expediente a la Contraloría General del Departamento de Putumayo, para lo de su competencia.

TERCERO: COMUNICAR esta decisión a la Contraloría General de la República, al Contralor Delegado para el Sector Social y a la Gerencia Departamental del Putumayo, de la misma Contraloría, a la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, a la Gobernación de Putumayo y a la Secretaría de Educación de la Gobernación de Putumayo.

CUARTO: RECONOCER personería al abogado LUIS GABRIEL DUSSÁN RIVERA, para actuar como apoderado especial de la Contraloría del Departamento de Putumayo en los términos del poder conferido y demás documentos que hacen parte del expediente.

QUINTO: Los términos legales a que esté sujeta la actuación administrativa en referencia se reanudarán o empezarán a correr, según el caso, a partir del día siguiente a aquél en que se comunique la presente decisión.

La presente decisión se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Presidente de la Sala

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

ALVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala